

Audience publique du 7 novembre 2007

Recours formé par
la société anonyme ...s.a. et consorts
contre des décisions du ministre des Classes moyennes
en matière d'autorisation d'établissement

Jugement

Vu la requête inscrite sous le numéro 23260 du rôle et déposée le 24 juillet 2007 au greffe du tribunal administratif par Maître François MOYSE, avocat à la Cour, inscrit au tableau de l'ordre des avocats à Luxembourg, au nom de :

1. la société anonyme ...s.a., établie et ayant son siège social à L-..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction ;
2. la société à responsabilité limitée ... s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-..., représentée par son gérant actuellement en fonction ;
3. Monsieur ..., cabaretier, demeurant à L-...,

tendant à la réformation et subsidiairement à l'annulation de décisions du ministre des Classes moyennes datées des 18 mai et 9 juillet 2007 en vertu desquelles les sociétés ...et ... se sont vues retirer l'agrément pour l'exploitation d'un débit de boissons alcooliques et non-alcooliques ;

Vu le mémoire en réponse du délégué du Gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 2 août 2007 ;

Vu le mémoire en réplique de Maître François MOYSE déposé au greffe du tribunal administratif le 6 août 2007 ;

Vu le mémoire en duplique du délégué du Gouvernement déposé au greffe du tribunal administratif le 15 octobre 2007 ;

Vu les pièces versées en cause et notamment les décisions critiquées ;

Le juge-rapporteur entendu en son rapport ainsi que Maîtres Emmanuel HANNOTIN, en remplacement de Maître François MOYSE, et Laurent NIEDNER pour les demandeurs et Monsieur le délégué du Gouvernement Guy SCHLEDER en leurs plaidoiries respectives à l'audience publique du 22 octobre 2007.

Le ministre des Classes moyennes, ci-après dénommé « *le ministre* », délivra en date du 23 janvier 2004 l'autorisation n° 88711/B à la société anonyme ...s.a. en vue de l'exploitation d'un débit de boissons alcooliques et non-alcooliques dont la gérance est assurée par Monsieur ... et en date du 1^{er} décembre 1997 l'autorisation n° 80826/B à la société à responsabilité limitée ... s.à r.l. en vue de l'exploitation d'un débit de boissons alcooliques et non-alcooliques dont la gérance est assurée par Monsieur

En date du 29 mars 2007, le ministre fit parvenir à Monsieur ... un courrier de la teneur suivante :

« Suite à un procès-verbal effectué le 14 mars 2007 par la Police Grand-Ducale de Luxembourg, de nombreuses irrégularités et infractions ont été constatées, aussi bien en matière de droit social et de travail qu'en ce qui concerne l'entrée et le séjour d'étrangers.

Il s'avère en effet que vous exploitez notamment des cabarets (... SARL, ...SA et ... SARL) au mépris des dispositions légales et réglementaires en vigueur, en particulier en ce qui concerne vos obligations professionnelles et sociales.

Ainsi, vous utilisez les services « d'artistes » que vous prétendez « indépendantes » afin de ne pas matérialiser cette relation de travail par un contrat de travail en bonne et due forme, conformément à la jurisprudence désormais abondante et constante des tribunaux luxembourgeois.

Ces dernières devraient d'ailleurs être titulaires d'une autorisation d'établissement pour se livrer à ces activités « d'artiste » de manière indépendante ainsi que, le cas échéant, d'une autorisation de séjour.

Ce faisant, vous auriez alors recours au travail clandestin au sens de la loi du 3 août 1977, ce qui pour le moins compromettrait votre honorabilité professionnelle et justifierait la révocation des autorisations reposant sur votre personne ainsi que la fermeture subséquente de vos établissements.

La loi d'établissement proscrit ce type de comportement puisque l'article 2 stipule : « Au cas où l'intéressé a violé ses obligations professionnelles légales, notamment au regard du droit d'établissement ou s'est soustrait aux charges sociales et fiscales que lui impose sa profession, l'autorisation peut être refusée ou révoquée. Ce refus ou cette révocation peut intervenir sur demande du Centre commun de la sécurité sociale, de l'Administration des contributions directes, ou de l'Administration de l'enregistrement et des domaines ».

Par ailleurs, vous n'êtes même pas en possession de l'autorisation nécessaire pour l'organisation de spectacles à caractère érotique, activité que vous exercez donc en violation de l'article 1^{er} de la loi d'établissement.

Dans ces conditions, je vous prie de vouloir prendre position quant à ces agissements et fournir le cas échéant d'éventuels éléments de nature à nuancer ou à atténuer votre responsabilité.

A défaut de fournir endéans quinzaine les explications et éléments requis, ou encore de vous engager à l'avenir à n'utiliser les services de ces « artistes » de cabaret que sur base d'un contrat d'emploi assorti, le cas échéant, d'un permis de travail ainsi qu'à régulariser votre situation en ce qui concerne la violation de l'article 1^{er} de la loi d'établissement, c.à.d. l'exercice d'une activité sans autorisation, je serais au regret de devoir procéder à la révocation des autorisations d'établissement reposant sur votre personne conformément aux dispositions des articles 2 et 3 de la loi d'établissement du 28 décembre 1988. »

Ce courrier ministériel fut suivi d'une prise de position circonstanciée en date du 16 avril 2007 de la part du mandataire de Monsieur

Le ministre adressa en date du 18 mai 2007 un courrier avec le libellé qui suit au mandataire des sociétés ... s.à r.l., ...et ... s.à r.l. :

« Conformément à l'article 2 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, j'ai soumis votre lettre explicative, ensemble avec les dossiers de votre client, pour avis à la commission consultative.

La commission consultative estime que vos explications et observations ne permettent guère de justifier la situation de votre mandant.

Les sociétés émargées ne disposent, depuis leur création, que d'une autorisation d'établissement pour l'exploitation d'un débit de boissons alcoolisées et non-alcoolisées.

Au vu du procès-verbal de la Police Grand-Ducale du 14 mars 2007, il s'avère cependant qu'ils organisent depuis longue date, sans disposer des autorisations requises, des spectacles érotiques au sens de l'article 3 alinéa 4 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

Actuellement, lesdits établissements ne disposent toujours pas des autorisations requises.

La commission se permet de vous rappeler que cette façon d'agir est constitutive d'une infraction pénale et risque d'exposer votre client à une peine d'emprisonnement, une amende, la fermeture de ses établissements, voire même à une interdiction

professionnelle. A ce sujet, l'introduction d'une demande d'autorisation, le 19 avril 2007, ne saurait changer le problème.

Votre argumentation d'après laquelle les « artistes » verbalisées le 14 mars dernier dans les établissements de votre client seraient des intermittents du spectacle est incorrecte.

A ce sujet, la commission se permet de vous renvoyer aux commentaires des articles du projet de loi ayant mené par après à la loi modifiée du 30 juillet 1999 sur le statut de l'artiste professionnel indépendant, dans lesquels il ressort que « (...) Sont considérés comme « intermittents du spectacle » notamment les artistes interprètes (artistes dramatiques, lyriques, chorégraphiques, marionnettistes, artistes de variétés – à l'exception de ceux des cabarets night-clubs – musiciens et chefs d'orchestre (...)) ».

L'ensemble de votre argumentation relative aux artistes de spectacles est donc inappropriée en l'espèce.

La loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, contrairement à ce que vous affirmez, s'applique donc bel et bien à la présente situation de fait.

L'article 20 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales ne saurait non plus trouver application en l'espèce, alors qu'aucune des « artistes » verbalisées ne remplit les conditions posées par cet article.

Les différents arguments étayés dans votre courrier du 16 avril dernier manquent de fondement et ne sauraient donc légitimer la situation de votre client.

Les faits constatés par le procès-verbal de la Police Grand-Ducale du 14 mars 2007 ne laissent par contre pas le moindre doute que pour l'ensemble des établissements émarginés votre client est en infraction aux dispositions de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, ainsi qu'aux articles 571-1 et suivants du Code du Travail concernant le travail clandestin.

La commission estime pour le surplus que la présente situation est à considérer comme d'autant plus grave alors que, malgré sa condamnation du 20 février 2006 pour des faits semblables, Monsieur ... ne cesse de manquer aux obligations qui lui sont imposées par les différents textes légaux, dont notamment [la] loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, ainsi qu'aux articles 571-1 et suivants du Code du Travail concernant le travail clandestin.

La commission consultative estime qu'il est ainsi établi que votre client a gravement manqué à ses obligations professionnelles légales, notamment celles qui lui sont imposées par la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

Elle en déduit que votre client ne présente plus les conditions d'honorabilité requises par la prédite loi et a par conséquent proposé de procéder à la révocation des autorisations litigieuses.

Au vu de ce qui précède, je me rallie entièrement aux arguments de la commission consultative.

Par conséquent et conformément aux dispositions du règlement du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des Communes, vous disposez d'un délai de 8 jours à partir de la réception de la présente pour présenter d'éventuelles observations ou demander à être entendu en personne.

La présente décision peut faire l'objet d'un recours par voie d'avocat à la Cour endéans trois mois auprès du Tribunal Administratif. »

Ce courrier fut suivi en date du 24 mai 2007 d'un courrier de la part du mandataire de Monsieur ..., par lequel ce dernier a non seulement pris position par rapport à certains éléments contenus dans le courrier ministériel précité du 18 mai 2007, mais a encore sollicité à être entendu dans ce dossier, ensemble avec son mandataire, afin d'« *exposer sa bonne foi* », en insistant plus particulièrement sur les incertitudes juridiques existantes dans le domaine du recrutement d'artistes de cabaret.

Il ressort d'un courrier adressé le 14 juin 2007 au ministre qu'une entrevue a effectivement eu lieu entre des représentants du ministère des Classes moyennes, Monsieur ... ainsi que son mandataire, en date du 12 juin 2007, ledit courrier mentionnant encore que Monsieur ... s'est engagé lors de ladite entrevue et confirme ledit engagement dans le courrier en question de « *respecter dorénavant toutes les dispositions des lois et règlements et à ne plus engager des filles venant de pays de l'Union européenne soumis à autorisation de travail, sans autorisation de travail adéquate* », en soutenant qu'il n'aurait pas entendu violer délibérément la loi.

Le 9 juillet 2007, le ministre fit parvenir la décision ayant la teneur ci-après libellée, au mandataire des sociétés ... et ...:

« J'accuse bonne réception de votre courrier du 14 juin 2007.

Je prends acte des diverses explications que vous, respectivement votre mandant, avez présenté[es] au Ministère lors des échanges de courrier ainsi que lors de l'entrevue au Ministère le 12 juin dernier.

Initialement, la commission consultative a estimé que vos explications et observations ne permettaient pas de justifier la situation de votre mandant. Les explications orales que vous et votre client ont pu présenter lors de l'entrevue du 12 juin dernier n'ont guère amélioré les choses.

Au contraire, votre mandant a confirmé que les sociétés émargées ne disposent, depuis leur création, que d'une autorisation d'établissement pour l'exploitation d'un débit de boissons alcoolisées et non-alcoolisées, même s'il s'avère qu'ils organisent depuis longue date, sans disposer des autorisations requises, des spectacles érotiques au sens de l'article 3 alinéa 4 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

Je me permets de vous rappeler que cette façon d'agir est constitutive d'une infraction pénale et risque d'exposer votre client à une peine d'emprisonnement, une amende, la fermeture de ses établissements, voire même à une interdiction professionnelle.

Votre argumentation d'après laquelle les « artistes » verbalisées le 14 mars dernier dans les établissements de votre client seraient des intermittents du spectacle est incorrecte.

A ce sujet, je me permets de vous renvoyer aux commentaires des articles du projet de loi ayant mené par après à la loi modifiée du 30 juillet 1999 sur le statut de l'artiste professionnel indépendant, dans lesquels il ressort que [sic] « (...) Sont considérés comme « intermittents du spectacle » notamment les artistes interprètes (artistes dramatiques, lyriques, chorégraphiques, marionnettistes, artistes de variétés – à l'exception de ceux des cabarets night-clubs – musiciens et chefs d'orchestre (...)) ».

L'ensemble de votre argumentation relative aux artistes de spectacles est donc inappropriée en l'espèce.

La loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, contrairement à ce que vous affirmez, s'applique donc bel et bien à la présente situation de fait.

L'article 20 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales ne saurait non plus trouver application en l'espèce, alors qu'aucune des « artistes » verbalisées ne remplit les conditions posées par cet article.

Les différents arguments étayés dans votre courrier du 16 avril dernier manquent de fondement et ne sauraient donc légitimer la situation de votre client.

Les faits constatés par le procès-verbal de la Police Grand-Ducale du 14 mars 2007 ne laissent par contre pas le moindre doute que pour l'ensemble des établissements émargés votre client est en infraction aux dispositions de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, ainsi qu'aux articles 571-1 et suivants du Code du Travail concernant le travail clandestin.

J'estime pour le surplus que la présente situation est à considérer comme d'autant plus grave alors que, malgré sa condamnation du 20 février 2006 pour des faits semblables, Monsieur ... ne cesse de manquer aux obligations qui lui sont imposées par les différents textes légaux, dont notamment [la] loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, ainsi qu'aux articles 571-1 et suivants du Code du Travail concernant le travail clandestin.

Les explications fournies par votre client viennent confirmer mon appréciation initiale.

Ainsi, l'argument que les dispositions légales et réglementaires ne cesseraient de changer au fil des années ne saurait légitimer la situation de votre client. Le principe que nul n'est censé ignorer la loi s'applique de façon générale à tous les citoyens et ressortissants luxembourgeois, donc également à votre client. Professionnel de longue date, votre client disposait de la possibilité de se faire conseiller et assister à ce niveau par des spécialistes.

Pour le surplus, les explications fournies par votre client lors de l'entrevue me donnent plutôt l'impression que sa façon de procéder n'était pas due à l'ignorance de la situation légale actuelle mais plutôt à un calcul, voire une nécessité économique.

Ce genre de considérations ne saurait cependant justifier l'inobservation continue de certaines dispositions légales et réglementaires, dont notamment [la] loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, ainsi qu'aux articles 571-1 et suivants du Code du Travail concernant le travail clandestin.

J'estime qu'il est ainsi établi que votre client a gravement manqué à ses obligations professionnelles légales, notamment celles qui lui sont imposées par la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

J'en déduis que votre client ne présente plus les conditions d'honorabilité requises par la prédite loi de sorte que, conformément aux articles 2 et 3 modifiée [sic] du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, je me vois obligé de révoquer les autorisations d'établissement émargées.

La présente décision peut faire l'objet d'un recours par voie d'avocat à la Cour endéans trois mois auprès du Tribunal Administratif. »

Le 24 juillet 2007, la société anonyme ...s.a., la société à responsabilité limitée ... s.à r.l. et Monsieur ... ont fait introduire un recours tendant principalement à la réformation et subsidiairement à l'annulation des deux lettres précitées du ministre datées des 18 mai et 9 juillet 2007 et par requête déposée le même jour, inscrite sous le numéro 23261 du rôle, ils sollicitèrent le sursis à exécution de ces décisions sinon l'institution d'une mesure de sauvegarde en attendant que le recours au fond soit toisé, cette demande ayant été accueillie favorablement par ordonnance du 7 août 2007 du premier vice-président du tribunal administratif qui accorda le sursis à l'exécution de la décision déferée du 9 juillet 2007.

En ce qui concerne le recours au fond, les demandeurs font tout d'abord plaider que les décisions critiquées violeraient l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, en ce qu'elles auraient été prises en dehors de toute initiative de leur part et sans qu'ils n'aient eu la possibilité d'être entendus. Les demandeurs soutiennent dans ce contexte que du fait d'avoir indiqué dans la décision précitée du 18 mai 2007 les voies de recours applicables, le ministre aurait considéré cet écrit comme constituant une décision administrative, puisque la décision du ministre aurait déjà été prise avant la rédaction de cet écrit, nonobstant le fait que celui-ci accorde à Monsieur ... le droit d'être entendu.

Les demandeurs estiment en deuxième lieu, pour le cas où il ne devrait pas être considéré que le moyen basé sur l'article 9 du règlement grand-ducal précité du 8 juin 1979 était à considérer comme de nature à annuler les décisions litigieuses, que l'erreur d'appréciation dont se serait rendu coupable le ministre devrait être sanctionnée par l'annulation des décisions de révocation déferées. Dans ce contexte, ils exposent que les décisions litigieuses seraient basées sur deux éléments différents, à savoir, d'une part, le défaut par eux d'être en possession d'une autorisation d'établissement « *complémentaire* » relative à l'organisation de spectacles à caractère érotique et, d'autre part, le fait pour eux d'avoir engagé des travailleurs sans que ceux-ci n'aient été en possession de permis de travail.

En ce qui concerne le premier élément, les demandeurs font soutenir que ce type d'autorisation serait « *assez nouveau* », puisqu'il ne daterait que de l'année 2004, du fait de n'avoir été introduit que par la loi du 9 juillet 2004 modifiant 1. la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales ; 2. le Code des Assurances sociales et qu'ils n'auraient pas eu une « *information adéquate à ce sujet* ». Ils font encore soutenir dans ce contexte qu'un complément d'autorisation aurait été « *immédiatement demandé* » après qu'ils avaient eu connaissance de cette exigence légale.

En ce qui concerne le deuxième élément se trouvant à la base des décisions litigieuses, les demandeurs font valoir que les artistes roumaines auraient été engagées sur base d'un contrat d'indépendant et qu'ils seraient persuadés que ces personnes

n'avaient pas besoin d'autorisations de travail, en leur qualité de citoyennes de l'Union européenne. Ils ajoutent qu'il existerait un « *flou* » en ce qui concerne le statut légal des artistes travaillant dans les cabarets, dans la mesure où ledit statut aurait changé à plusieurs reprises, en soulignant que le gouvernement aurait dû abandonner le système des quotas légaux applicable aux artistes, de sorte qu'il leur aurait été difficile de savoir exactement quelles dispositions légales s'appliqueraient aux artistes travaillant dans leurs cabarets.

En ce qui concerne les faits constatés par le procès-verbal de police dont question dans la décision litigieuse, les demandeurs attirent l'attention sur le fait que les faits ainsi retenus ne seraient pas constitutifs d'une infraction pénale, aucune condamnation pénale pour les faits en question n'ayant été prononcée à la date de ce jour, ledit procès-verbal faisant simplement état d'une présomption d'occupation de travailleurs clandestins. Ils estiment toutefois que cette infraction ne saurait être considérée comme étant certaine, étant donné qu'au cas où un tribunal arriverait à la conclusion que les personnes en question ne seraient pas soumises à l'obligation d'être en possession d'un permis de travail, aucune infraction pénale ne pourrait être retenue à leur encontre.

En tout état de cause, les demandeurs estiment que leur façon d'agir ne saurait être qualifiée de comportement grave justifiant un retrait des autorisations d'établissements visées.

Dans le cadre de leur mémoire en réplique, les demandeurs présentent un historique concernant le régime juridique des artistes de cabarets, dont il ressort que pendant une certaine période, le gouvernement aurait exigé des permis de travail dans le chef desdits artistes, pour, vers l'année 1994, abandonner ce système, en considérant à cette époque lesdits artistes comme des indépendants, et non comme des salariés, système qui n'aurait toutefois pas été accepté par une certaine jurisprudence des juridictions ordinaires. Il ressort encore desdits développements qu'au moins pendant une certaine période, le ministère de la Justice a remis aux intéressés des contrats de travail standards, en plusieurs versions linguistiques, qui auraient dû être conclus entre les cabarets et lesdits artistes.

Ils insistent encore sur le fait qu'en ce qui concerne la situation juridique des salariés venant des nouveaux Etats membres de l'Union européenne, il ne serait pas clair si ceux-ci pouvaient encore être soumis à l'obligation d'être en possession d'un permis de travail, au vu notamment du principe de la libre circulation des travailleurs entre les Etats membres de l'Union européenne.

Ils estiment encore qu'en vertu de la loi précitée du 28 décembre 1988, il ne serait pas certain qu'une autorisation spécifique doive impérativement être sollicitée pour l'organisation de spectacles à caractère érotique.

En ce qui concerne le moyen tiré d'une prétendue violation de l'article 9 du règlement grand-ducal précité du 8 juin 1979, le délégué du Gouvernement soutient que la lettre précitée du ministre du 18 mai 2007 ne serait pas à considérer comme constituant

une décision, malgré l'indication erronée des voies de recours dans ledit courrier, celui-ci ayant exclusivement pour objet d'informer les demandeurs de l'intention du ministre de prendre des décisions à leur encontre en leur donnant la possibilité, conformément à l'article 9 en question, d'exposer leur point de vue, ce qui aurait d'ailleurs été rendu possible lors de la réunion qui a eu lieu entre des fonctionnaires du ministère des Classes moyennes et Monsieur ..., de sorte qu'aucune violation de l'article 9 ne pourrait être reprochée au ministre.

En ce qui concerne le deuxième moyen soulevé par les demandeurs, le représentant étatique soutient que Monsieur ... ne saurait valablement prétendre avoir été de bonne foi, dans la mesure où il a été condamné par un jugement du tribunal d'arrondissement, chambre correctionnelle, du 22 juin 2005, pour avoir « *embauché des étrangers non munis d'un permis de travail lorsque ces travailleurs sont soumis à l'obligation du permis de travail* », à savoir pour avoir embauché une personne originaire de Russie et une autre personne originaire de Hongrie dans l'établissement exploité par la société anonyme ...s.a., jugement confirmé en appel par arrêt du 20 février 2006 de la Cour d'appel, siégeant en matière correctionnelle. Il insiste encore sur le fait que suite à cet arrêt Monsieur ... s'est vu adresser par le ministre une mise en garde en date du 5 avril 2006, lui signalant qu'en cas de nouvel écart, la procédure de révocation de son autorisation d'établissement serait déclenchée.

La partie étatique insiste finalement sur la teneur du procès-verbal établi à l'occasion du contrôle effectué en date du 14 mars 2007 par la police grand-ducale dans le cabaret

Le délégué du Gouvernement expose par ailleurs que ce serait à tort que les demandeurs feraient simplement état d'artistes roumaines qui auraient été engagées par eux, étant donné qu'il ressortirait du procès-verbal de la police grand-ducale du 14 mars 2007 que non seulement des artistes roumaines avaient été engagées par les établissements litigieux, mais également des ressortissantes de l'Albanie, du Sénégal, ainsi que de la République Dominicaine. Il ne saurait partant être soutenu que toutes les personnes engagées par les demandeurs ne nécessiteraient pas de permis de travail en vertu de leur qualité de ressortissantes communautaires, dans la mesure où, en tout état de cause, les ressortissantes d'Etats qui ne sont pas membres de l'Union européenne devraient disposer d'un permis de travail.

Le représentant étatique maintient de surcroît à ce sujet qu'en tout état de cause les ressortissants roumains ne seraient pas dispensés de l'obligation d'être en possession d'un permis de travail, le Traité d'adhésion de la Roumanie à l'Union Européenne prévoyant une période transitoire de 2 ans durant laquelle les ressortissants roumains ne bénéficieraient pas du libre accès au marché du travail.

Le représentant étatique se réfère encore à un jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, chambre correctionnelle, en date du 19 février 2004, par lequel ledit tribunal a retenu que les artistes travaillant dans les cabarets devraient être en possession de permis de travail et ne sauraient être considérés comme ayant le statut

d'indépendantes, en soutenant que ladite jurisprudence aurait été confirmée par la suite par d'autres jugements. Il ne saurait partant être reproché au ministre d'avoir commis une erreur d'appréciation manifeste dans le cadre de son évaluation de l'honorabilité professionnelle de Monsieur

L'Etat soulève à titre principal l'irrecevabilité du recours tel que dirigé contre le courrier du ministre daté du 18 mai 2007 pour absence de décision administrative, de sorte qu'il appartient au tribunal, avant d'analyser la recevabilité en la forme de la requête, de vérifier la recevabilité du recours relative à l'acte querellé.

Aux termes de l'article 1^{er} de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, un recours est ouvert « *contre toutes les décisions administratives à l'égard desquelles aucun autre recours n'est admissible* ».

Cette disposition soumet dès lors l'ouverture d'un recours devant les juridictions administratives notamment aux conditions cumulatives que l'acte litigieux doit constituer une décision administrative, c'est-à-dire émaner d'une autorité administrative légalement habilitée à prendre des décisions unilatérales obligatoires pour les administrés et qu'il doit s'agir d'une véritable décision, affectant les droits et intérêts de la personne qui la conteste¹.

L'acte émanant d'une autorité administrative, pour être sujet à un recours contentieux devant le juge administratif doit dès lors constituer, dans l'intention de l'autorité qui l'émet, une véritable décision, à qualifier d'acte de nature à faire grief, c'est-à-dire un acte de nature à produire par lui-même des effets juridiques affectant la situation personnelle ou patrimoniale de celui qui réclame². Plus particulièrement n'ont pas cette qualité de décision faisant grief, comme n'étant pas destinées à produire, par elles-mêmes, des effets juridiques, les informations données par l'administration, tout comme les déclarations d'intention ou les actes préparatoires d'une décision³.

Il résulte en l'espèce du libellé du courrier adressé le 18 mai 2007 par le ministre au mandataire des demandeurs, au-delà de l'indication erronée des voies de recours dans ce courrier, que cette lettre avait simplement pour objet de prendre position par rapport aux explications et observations adressées antérieurement par ledit mandataire au ministre en exposant la position de la commission consultative instaurée à l'article 2 de la loi du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, telle que modifiée notamment par la loi du 4 novembre 1997 ainsi que par la loi du 9 juillet 2004, ci-après désignée par « *la loi d'établissement* », de prévenir les demandeurs que le ministre se rallie à l'avis de cette commission consultative, de sorte qu'il se proposait de prendre une

¹ F. Schockweiler, Le contentieux administratif et la procédure administrative non contentieuse en droit luxembourgeois, n° 46, p. 28.

² Trib. adm., 18 juin 1998, n° 10617 et 10618, Pas. adm. 2006, V° Actes administratifs, n° 12, et autres références.

³ Trib. adm., 23 juillet 1997, n° 9658, confirmé sur ce point par arrêt du 19 février 1998, n° 10263C, Pas. adm. 2006, V° Actes administratifs, n° 17, et autres références.

décision portant révocation de leurs autorisations d'établissement respectives, tout en leur permettant, conformément à l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, le cas échéant de développer leurs prises de position avant la prise des décisions afférentes, voire d'être entendus en personne.

Or un courrier émis en conformité avec l'article 9 du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes, par lequel le ministre invite un administré à lui faire part de ses observations éventuelles, avant de révoquer dans son chef une autorisation délivrée, ne peut être considéré comme constitutif d'une décision de refus, mais s'analyse en un acte préparatoire d'une décision administrative finale, constitutif d'une étape dans la procédure d'élaboration de celle-ci et échappant en tant que tel au recours contentieux⁴.

Il s'ensuit que le recours doit être déclaré irrecevable dans la mesure où il est dirigé contre la lettre du 18 mai 2007, celle-ci étant dépourvue de tout caractère décisionnel.

Il suit encore de ce qui précède que seule la lettre précitée du 9 juillet 2007 peut être considérée comme constituant une décision administrative susceptible de faire l'objet d'un recours contentieux.

Aucun recours au fond n'est prévu par la loi du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, telle que modifiée notamment par la loi du 4 novembre 1997 ainsi que par la loi du 9 juillet 2004, ci-après désignée par « *la loi d'établissement* », qui, au contraire prévoit expressément en son article 2, alinéa 6, qu'en matière d'octroi, de refus ou de révocation d'autorisation d'établissement un recours en annulation est prévu, de sorte que seul un recours en annulation est ouvert devant les juridictions administratives.

Le recours en annulation est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai prévus par la loi.

Le tribunal, saisi d'un recours en annulation, vérifie si les motifs sont de nature à motiver légalement la décision attaquée et de contrôler si cette décision n'est pas entachée de nullité pour incompétence, excès ou détournement de pouvoir, ou pour violation de la loi ou des formes destinées à protéger des intérêts privés⁵. Dans ce cadre, il appartient d'abord au tribunal de vérifier la légalité extrinsèque de l'acte lui déféré, avant de se livrer, par le biais de l'examen de la légalité des motifs, au contrôle de la légalité intrinsèque.

⁴ Trib. adm. 2 février 2005, n° 18301, Pas.adm. 2006, V° Actes administratifs, n° 26.

⁵ Cour 4 mars 1997, n° 9517C, Pas. adm. 2006, V° Recours en annulation, n° 10, et les autres décisions y citées.

A ce sujet, en ce qui concerne le moyen tiré d'une prétendue violation de l'article 9 du règlement grand-ducal précité du 8 juin 1979, il y a lieu de rappeler que le tribunal a retenu ci-avant que la lettre litigieuse du 18 mai 2007 ne constitue pas une décision, mais simplement une lettre informant les demandeurs de ce qu'une décision était susceptible d'être prise à leur encontre, en leur permettant le cas échéant de présenter leurs observations.

Il résulte par ailleurs des pièces versées en cause que Monsieur ... a été entendu en personne en date du 12 juin 2007 et qu'il a encore pu adresser ses observations au ministre par courrier de son mandataire du 14 juin 2007.

Il s'ensuit que le moyen d'annulation relatif à la légalité extrinsèque de la décision ministérielle déférée est à rejeter.

En ce qui concerne la légalité intrinsèque de la décision attaquée, le tribunal relève qu'en vertu des dispositions de l'alinéa 1^{er} de l'article 3 de la loi d'établissement « *l'autorisation ne peut être accordée à une personne physique que si celle-ci présente les garanties nécessaires d'honorabilité et de qualification professionnelles* ». Au vœu de l'alinéa final du même article 3 « *l'honorabilité s'apprécie sur base des antécédents judiciaires du postulant et de tous les éléments fournis par l'enquête administrative* ». Ainsi, toutes les circonstances révélées par l'enquête administrative et pouvant avoir une incidence sur la manière de l'exercice de la profession faisant l'objet de la demande d'autorisation, peuvent être prises en compte par le ministre pour apprécier l'honorabilité dans le chef du demandeur de l'autorisation, respectivement de l'exploitant en cas de révocation d'autorisation.

L'affirmation avancée par le demandeur que ces faits seraient apparus à l'occasion de descentes de police dont la légitimité pourrait être mise en doute n'est en l'espèce pas pertinente. En effet, une prétendue irrégularité de ces descentes au regard des dispositions du Code d'instruction criminelle, éventuellement susceptible d'avoir une incidence sur la régularité de la procédure pénale, est sans incidence sur la matérialité des faits constatés et pris en compte par le ministre dans le cadre de l'appréciation de l'honorabilité professionnelle.

Or à ce sujet les demandeurs font valoir que le ministre aurait commis une erreur manifeste d'appréciation dans le cadre de l'appréciation de l'honorabilité professionnelle de Monsieur

Il y a lieu de rappeler que le juge administratif vérifie les faits formant la base de la décision administrative qui lui est soumise et examine si ces faits sont de nature à justifier la décision. Cet examen amène le juge à vérifier si les faits à la base de la décision sont établis et si la décision prise est proportionnelle par rapport aux faits établis.

Force est au tribunal de constater que Monsieur ... a fait l'objet d'une condamnation pénale, devenue définitive suite à l'arrêt de la Cour d'appel, siégeant en matière correctionnelle, du 20 février 2006, pour avoir embauché une personne de

nationalité russe et une personne de nationalité hongroise sans que ces personnes n'aient été en possession d'un permis de travail.

Ce fait à lui seul doit d'ores et déjà être considéré comme étant de nature à entacher l'honorabilité professionnelle du demandeur, même s'il n'est pas à lui seul nécessairement et péremptoirement de nature à justifier une mesure aussi drastique que la révocation de l'autorisation d'établissement.

Force est encore de constater que par courrier daté du 5 avril 2006, le ministre, se référant à cette condamnation, a signalé à Monsieur ... *« qu'en cas de nouvel écart à l'avenir, je me verrai obligé de déclencher la procédure de révocation de votre autorisation d'établissement conformément aux dispositions de la loi du 28 décembre 1988 (...) »*.

Or il résulte du rapport du 14 mars 2007 de la police grand-ducale, établi à l'occasion du contrôle du cabaret ... à Esch-sur-Alzette, que sept artistes, à savoir cinq artistes de nationalité roumaine, une artiste de nationalité sénégalaise et une artiste de nationalité albanaise, y avaient été employées sans que les artistes n'aient été en possession d'un permis de travail, ces « artistes » ayant été appelées à effectuer des danses érotiques et des strip-teases.

Il résulte à ce sujet de l'arrêt de la Cour d'appel, siégeant en matière correctionnelle, du 20 février 2006, confirmant le jugement du tribunal correctionnel du 22 juin 2005 que de tels « artistes » sont à considérer comme des employées privées, soumises à l'autorité de leur employeur.

Cette analyse rejoint encore celle effectuée par le tribunal administratif⁶ sur base de l'article 3 du texte coordonné du 5 décembre 1989 comprenant les lois portant règlement légal de louage de services des employés privés, disposition actuellement reprise par l'article L-121-1 (2) du Code du travail, aux termes duquel *« sont à considérer comme employés privés au sens du présent code, toute personne qui, sans distinction de sexe ou d'âge, exécute sur la base d'un engagement durable ou d'une façon continue pour le compte d'autrui et contre rémunération soit en numéraire, soit en d'autres prestations ou valeurs, en tout ou en partie, un travail d'une nature, sinon exclusivement, du moins principalement intellectuelle (...) »*, et plus particulièrement sur base de l'alinéa 2 de cet article 3⁷ sub g) aux termes duquel *« par application de la définition générale qui précède, sont à considérer notamment comme employé privé au sens de la loi (...) »*, toute personne qui se livre, sous quelque dénomination que ce soit, à *« l'exercice d'arts libéraux, sans égard à la valeur artistique des productions, - chanteurs, musiciens, personnel artistique des théâtres et des stations d'émission de radio télévision - »*, le tribunal étant parvenu à la conclusion que l'activité des artistes de cabaret s'analysant clairement en l'exercice d'un art libéral sous forme notamment de danse, de sorte qu'il y a lieu de retenir, par application du texte légal prérelaté, que les

⁶ Voir notamment trib. adm. 10 octobre 2005, n° 19455, www.ja.etat.lu.

⁷ Actuellement l'article L-121-1 (2), point 7) du Code du travail.

personnes en question revêtent de par la nature de leur occupation la qualité d'employée privée, excluant par essence un statut d'indépendant pour la même activité.

Si l'obligation des ressortissantes roumaines d'être en possession d'un permis de travail est mise en doute par le demandeur au vu de leur qualité de ressortissantes communautaires, il ne saurait en être de même en ce qui concerne les ressortissantes sénégalaise et albanaise employées par le demandeur, qui elles sont tenues, aux termes de l'article 26 de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant l'entrée et le séjour de la main d'œuvres étrangère, d'être en possession d'un permis de travail, la disposition en question interdisant l'occupation sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg de tout travailleur démunie d'un permis de travail.

Il est vrai que Monsieur ... a fait plaider à l'audience du 22 octobre 2007 que ces personnes seraient mariées à des ressortissants communautaires, de sorte à être également, à leur tour, dispensées de l'obligation de posséder un permis de travail.

Cette affirmation demeure cependant, en l'état actuel d'instruction du dossier, à l'état de pure allégation, aucun élément soumis au tribunal ne permettant d'établir que ces personnes de nationalité respectivement sénégalaise et albanaise seraient susceptibles de bénéficier d'un droit dérivé du statut de ressortissant communautaire de leurs prétendus époux, le seul fait qu'elles aient épousé une personne au nom patronymique francophone ou vaguement occidental ne permettant pas d'établir pareil droit.

Il s'ensuit qu'en l'état actuel du dossier ces deux ressortissantes non-communautaires étaient employées par le demandeur en violation de l'obligation légale d'être en possession d'un permis de travail.

Or il s'avère que Monsieur ... avait non seulement, comme relevé ci-avant, été condamné pour des infractions similaires et qu'il avait été expressément mis en garde par le ministre que tout nouveau écart de sa part aurait pour conséquence le retrait de ses autorisations, de sorte qu'il ne pouvait pas ignorer l'obligation d'un permis de travail imposée aux ressortissantes non-communautaires et les conséquences en ce qui le concerne du non-respect de cette obligation, mais encore qu'il a enfreint cette obligation en toute connaissance de cause, le demandeur admettant, tel que cela ressort de son audition en date du 15 mars 2006 que « *après les jugements rendus en cette matière, j'ai fermé le cabaret pendant un mois et demi, c.à.d du 11 décembre 2006 jusqu'au 21 janvier 2007. Pendant ce temps, j'ai fait des annonces pour recruter des filles artistes, mais en vain. J'ai aussi fait régulièrement des demandes auprès de l'ADEM, mais aussi en vain. Comme j'ai des dettes à rembourser, j'ai de nouveau collaboré [avec] des filles roumaines. Je n'ai pas d'autre choix* ».

Il en résulte que si la situation juridique concernant l'embauche d'artistes de cabaret peut certes être considérée, du moins jusqu'en 2004, comme relativement obscure, cette incertitude ne saurait, compte tenu de ce qui précède, profiter au demandeur qui était, sinon devait être, sans doute plus que toute autre personne, au courant du caractère illégal de l'embauche de ressortissantes non-communautaires

dépourvues de permis de travail. Bien au contraire, il résulte des propres déclarations du demandeur que celui-ci, pleinement conscient de la portée de la condamnation pénale, qui doit d'ailleurs être considérée comme acceptée par le demandeur, compte tenu du fait qu'il s'est désisté de son appel, a dans un premier temps décidé de se conformer à la décision pénale coulée en force de chose jugée, pour ensuite décider sciemment de ne plus en tenir compte pour des raisons économiques, à savoir ses prétendues difficultés financières.

En ce qui concerne l'argument du demandeur selon lequel il ne ressortirait pas de manière claire de l'article 3 de la loi d'établissement autorisation qu'une autorisation spécifique pour l'organisation de spectacles à caractère érotique devra être sollicitée pour l'organisation de tels spectacles, argument basé sur le fait que le libellé de l'alinéa 5 dudit article 3 ne serait pas assez affirmatif pour qu'une telle conclusion puisse en être dégagée en l'absence de tout doute, et qu'il s'agirait en tout état de cause d'une obligation « *assez nouvelle* » qui aurait échappé au demandeur à défaut d'information adéquate, il convient de relever que la loi d'établissement, et ce depuis sa version initiale de 1988, précise en son article 1^{er} paragraphe (2) que « *sont soumis à une nouvelle autorisation les changements ou extensions à apporter à l'objet de l'entreprise à laquelle l'autorisation a été délivrée* ».

La modification apportée par la loi du 9 juillet 2004 à l'article 3 de la loi d'établissement (« *En cas d'octroi d'une autorisation en vue d'exercer l'activité commerciale consistant à organiser, à diffuser ou mettre en scène des spectacles à caractère érotique (...) le ministre en informera les autorités compétentes de la commune concernée.* ») est étrangère à cette obligation fondamentale consistant à devoir solliciter une nouvelle autorisation pour toute activité supplémentaire, la modification incriminée s'étant limitée à prévoir une obligation d'information à charge du ministre en cas d'octroi d'autorisation en vue de l'organisation de spectacles érotiques.

Etant donné que Monsieur ... ne bénéficiait que d'une autorisation d'établissement pour l'exploitation d'un débit de boissons alcoolisées et non-alcoolisées, activité ne comprenant manifestement pas l'organisation de spectacles, érotiques ou autres, il lui incombait, en vue de l'extension de son activité, de solliciter l'autorisation afférente, ce qu'il a omis de faire.

Le demandeur ne saurait à cet égard pas non plus se prévaloir de son ignorance de l'obligation légale afférente ou d'un prétendu manque d'information, étant donné qu'il ne pouvait ignorer que l'autorisation d'établissement dont il bénéficiait se limitait au débit de boissons alcoolisées et non-alcoolisées, ce dont il est d'ailleurs en aveu - de sorte à exclure nécessairement toute autre activité - et qu'il lui appartenait, en cas de doute, de s'informer auprès des autorités compétentes, et non, comme en l'espèce, de passer outre à cette limitation en organisant sans autorisation pareils spectacles.

Or les agissements reprochés à Monsieur ..., à savoir, d'une part, le fait d'avoir eu consciemment et répétitivement recours au travail clandestin, faits pour lequel il a d'ores et déjà fait en partie l'objet d'une condamnation pénale, et, d'autre part, l'exercice, sous

sa gérance, par ses sociétés, d'activités professionnelles en l'absence d'autorisation valable, sont révélateurs de la mauvaise foi et de la volonté peu scrupuleuse de son auteur de respecter la législation applicable, de sorte que l'honorabilité professionnelle dans son chef s'en trouve ébranlée au point d'en justifier un défaut de garantie suffisante au sens de l'article 1^{er}, alinéa 3 de la loi d'établissement⁸.

En se fondant sur ces considérations, le ministre n'a pas excédé les limites de son pouvoir d'appréciation dans le cadre des attributions lui conférées par la loi d'établissement et il a donc légalement pu procéder à la révocation des autorisations délivrées à Monsieur ... en application de l'article 2 alinéa 3 de la même loi.

Il s'ensuit que le recours en annulation sous examen laisse d'être fondé.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, première chambre, statuant contradictoirement ;

se déclare incompétent pour connaître du recours en réformation ;

reçoit le recours en annulation en la forme dans la mesure où il est dirigé contre la décision ministérielle du 9 juillet 2007 ;

le déclare irrecevable dans la mesure où il est dirigé contre la lettre du 18 mai 2007 ;

au fond, le déclare non justifié et en déboute ;

condamne les demandeurs aux frais.

Ainsi jugé et prononcé à l'audience publique du 7 novembre 2007 par :

Mme Lenert, vice-président,
M. Sünner, juge,
M.Fellens, juge,

en présence de M. Schmit, greffier en chef.

s. Schmit

s. Lenert

⁸ Voir en ce sens trib. adm. 20 mars 2003, n° 15287, Pas.adm. 2006, V° Autorisation d'établissement, n° 124.